

03/06/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.415 MINAS GERAIS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : PAPINI LACERDA ADVOGADOS
ADV.(A/S) : DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISS. SOCIEDADE DE ADVOCACIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 3 de junho de 2014.

Ministra **Cármem Lúcia** - Relatora

03/06/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.415 MINAS GERAIS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : PAPINI LACERDA ADVOGADOS
ADV.(A/S) : DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Em 25 de março de 2014, neguei seguimento ao recurso extraordinário interposto por Papini Lacerda Advogados contra julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual decidira que a base de cálculo instituída pela Lei municipal n. 9.799/2009, para a cobrança do Imposto sobre Serviços – ISSQN incidente sobre os serviços prestados por sociedades profissionais, estaria em harmonia com a Constituição da República e com o Decreto-Lei n. 406/1968. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

“3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. A decisão do Tribunal de origem sobre a observância aos princípios da capacidade econômica do contribuinte e da isonomia pelo regime da Lei municipal n. 9.799/2009, que alterou a Lei n. 8.725/2003, do Município de Belo Horizonte, para estabelecer valores conforme o número de profissionais da sociedade, não diverge da jurisprudência firmada no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 703.982, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeiro Turma, DJe 7.6.2013, análogo à espécie vertente:

“EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. ISS. Recepção do Decreto-Lei nº 406/68, art. 9º, § 3º. Base de cálculo das sociedades prestadoras de serviços profissionais. Tributação

RE 795415 AGR / MG

diferenciada que não atenta contra a isonomia ou a capacidade contributiva. Incidência da Súmula nº 663 do STF. 1. As bases de cálculo previstas para as sociedades prestadoras de serviços profissionais foram recepcionadas pela nova ordem jurídico-constitucional, na medida em que se mostram adequadas a todo o arcabouço principiológico do sistema tributário nacional. 2. Ao contrário do que foi alegado, a tributação diferenciada se presta a concretizar a isonomia e a capacidade contributiva. As normas inscritas nos §§ 1º e 3º não implicam redução da base de cálculo. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido” (grifos nossos).

Naquela assentada, manteve-se acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nestes termos:

“ISS. Sociedade uniprofissional de prestação de serviços de advocacia. Ação de repetição de indébito. Ilegalidade da lei ordinária municipal nº 2080/93, que instituiu nova base de cálculo para o pagamento do ISS, ao afrontar o disposto no art. 9º do DL nº 406/68, que conforme orientação firme do STF, foi recepcionado pela Constituição vigente, e reconhecido como tendo natureza de lei complementar. O ISS das sociedades uniprofissionais deve ter como base alíquota fixa multiplicada pelo número de profissionais que a integram, de acordo com o disposto no §3º. do art. 9º, do aludido decreto-lei (...)” (grifos nossos).

5. Quanto ao desestímulo à formação de sociedades profissionais pela alegada onerosidade da tributação, a alegação demandaria a análise prévia da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis municipais ns. 8.725/2003 e 9.799/2009). Assim, a afirmada ofensa constitucional, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI 719.844-AgR/MG, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 5.2.2010).

RE 795415 AGR / MG

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. ISS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. APURAÇÃO CONFORME VALOR PREFIXADO (TRIBUTO “FIXO” OU “ESPECÍFICO”). ART. 9º, DL 406/1968. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV, LV, 93, IX, 97, 150, I E II DA CONSTITUIÇÃO FUNDAMENTO AUTÔNOMO E SUFICIENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DO DL 406/1968. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

5. *A valoração, classificação e caracterização de dados representados nos autos, se não depender de reabertura da instrução, não atrai o óbice posto na Súmula 279/STF.*

5.1. *Contudo, para interpretar o art. 9º, § 3º do DL 406,o Tribunal de origem ateve-se apenas ao texto da legislação ordinária, sem invocar a Constituição para justificar sua exegese. Portanto, como o parâmetro de controle direto foi a legislação federal, e o recurso foi interposto antes da introdução da alínea d ao art. 102, III da Constituição (EC 45), eventual violação constitucional seria indireta ou reflexa. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE 495370-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 1.10.2010).*

E, ainda, a decisão monocrática no ARE 711.063, de minha relatoria, DJe 16.10.2012, trânsito em julgado 26.10.2012.

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

6. *Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)” (fls. 365-370).*

2. Publicada essa decisão no DJe de 31.3.2014 (fl. 371), interpõe Papini Lacerda Advogados, em 4.4.2014, tempestivamente, agravo regimental (fls. 373-379, 382-388).

3. A Agravante argumenta:

RE 795415 AGR / MG

“a questão tratada nos autos é atinente à declaração de validade de lei local contestada em face da Constituição, sendo que a legislação Municipal impugnada concretamente pela Agravante afronta à Constituição Federal. Destarte, o acórdão recorrido por meio do Recurso Extraordinário também afronta à Constituição Federal. Desta forma, versando os autos sobre inconstitucionalidade da legislação do Município de Belo Horizonte, lei cujo âmbito de incidência é local, não pode o julgamento de questão referente à legislação do Rio de Janeiro, a qual não se aplica à aqui agravante, se prestar a servir como precedente impeditivo do processamento e julgamento do Recurso Extraordinário interposto pela Agravante. Isto porque o controle difuso de constitucionalidade deve ser analisado casuisticamente, nesse aspecto; tem-se que a análise da legislação de Belo Horizonte que a agravante entende inconstitucional, não implica ‘inconstitucionalidade reflexa’, mas pelo contrário, é medida necessária no exercício da competência determinada a esta Suprema Corte no art. 102, III, c, da CR/88. (...) Ressalte-se que a questão tratada em sede de recurso extraordinário é relevante, discutindo acerca dos limites de competência do Município para legislar sobre ISS, bem como da violação pela legislação aos princípios constitucionais da reserva legal, da capacidade contributiva, da isonomia e do não confisco” (fl. 386).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso.

É o relatório.

03/06/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.415 MINAS GERAIS

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste à Agravante.

2. Ainda que o precedente indicado na decisão agravada (AI 703.982-AgR) tivesse por objeto a Lei n. 2.080/1993 do Município do Rio de Janeiro e este recurso apresente tese relativa à inconstitucionalidade da Lei n. 9.799/2009 do Município de Belo Horizonte, o entendimento deste Supremo Tribunal naquele julgado mostra-se adequado à controvérsia ora em debate.

3. A Agravante afirma que a Lei municipal n. 9.799/2009 teria afrontado os princípios constitucionais da reserva legal, da isonomia, do não confisco e da anterioridade nonagesimal, ao impor “*tratamento diferenciado, sem fundamento na lei complementar que tratava do assunto, entre os profissionais autônomos e as sociedades de profissionais*” (fl. 330).

No julgamento do incidente de inconstitucionalidade, o Desembargador Relator fundamentou o voto que conduziu a declaração de constitucionalidade da Lei municipal n. 9.799/2009, nos termos seguintes:

“O objeto deste incidente são os artigos 7º, § 3º, e 24 da Lei Municipal nº 9.799 de 30 de dezembro de 2009 que, dentre outras providências, deu nova redação ao art. 13 da Lei nº 8.725/03, estabelecendo novas alíquotas fixas para a cobrança do ISSQN incidente sobre os serviços prestados pelas sociedades profissionais. (...) Nos termos do art. 156, III, da Constituição Federal, o ISSQN é tributo de competência dos Municípios, cujo fato gerador deve ser

RE 795415 AGR / MG

instituído através de Lei Complementar (...) este Decreto foi, de fato, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme decidiu o STF (...) Da leitura do DL supramencionado, que, como já ressaltado, foi recepcionado pela CF/88, ressaí que, para fazer jus ao tratamento diferenciado concedido pelos §§ 1º e 3º do artigo 9º do DL 406/68, é imprescindível que os serviços a que se refere a Lista de Serviços Anexa ao Decreto sejam prestados por sociedades de profissionais liberais não comerciais, hipóteses em que estas – aí sim – ficam sujeitas a imposto com base em um valor anual fixo, calculado de acordo com o número de profissionais que as integram. (...) Estabelecia a Lei Municipal nº 8.725/03: (...) A Lei Municipal nº 9.799/2009 alterou a supramencionada Lei ao dispor: (...) Não há, assim, qualquer afronta ao princípio da reserva legal, pois a Lei Municipal nº 9.799/09 foi editada nos estritos limites da competência do Município para estabelecer novas alíquotas fixas para a cobrança do ISSQN. O Decreto Lei 406/68, recepcionado com status de lei complementar, tomou como base para o cálculo do ISSQN devido por determinadas categorias profissionais, não o preço fixo do serviço, mas a estipulação do valor fixo em decorrência de sua natureza ou de outros fatores. A lei municipal não usa como referência o faturamento mensal da sociedade, mas o número de profissionais para determinar um valor fixo a título de ISSQN, na forma estabelecida no art. 9º, § 3º, do Decreto Lei 406/68 (...) Não houve, portanto, qualquer alteração com respeito à forma de cálculo do ISSQN para as sociedade uniprofissionais, já que foi mantido o mesmo tratamento fiscal. Na realidade, estabeleceram-se novas alíquotas fixas para a cobrança do imposto incidente sobre os serviços. (...) Da análise do dispositivo apontado como inconstitucional não se constata quaisquer elementos hábeis a caracterizarem a natureza confiscatória. Na medida em que a sociedade aumenta seu quadro societário, é perfeitamente aceitável que se aumente a tributação, considerando-se a vantagem de sua capacidade de atuação. (...) Assim, conheço do incidente, mas rejeito a arguição de inconstitucionalidade suscitada para reconhecer a constitucionalidade do artigo 7º da Lei Municipal nº 9.799/09” (fls. 189-197, grifos nossos).

RE 795415 AGR / MG

Como afirmado na decisão agravada, esse entendimento está em harmonia com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal sobre a mesma questão, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 703.982, Relator o Ministro Dias Toffoli:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. ISS. Recepção do Decreto-Lei nº 406/68, art. 9º, § 3º. Base de cálculo das sociedades prestadoras de serviços profissionais. Tributação diferenciada que não atenta contra a isonomia ou a capacidade contributiva. Incidência da Súmula nº 663 do STF. 1. As bases de cálculo previstas para as sociedades prestadoras de serviços profissionais foram recepcionadas pela nova ordem jurídico-constitucional, na medida em que se mostram adequadas a todo o arcabouço principiológico do sistema tributário nacional. 2. Ao contrário do que foi alegado, a tributação diferenciada se presta a concretizar a isonomia e a capacidade contributiva. As normas inscritas nos §§ 1º e 3º não implicam redução da base de cálculo. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido” (Primeira Turma, DJe 7.6.2013, grifos nossos).

4. Ademais, a análise da questão relativa ao possível desestímulo à formação de sociedades profissionais pela alegada onerosidade da tributação demandaria o prévio exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis municipais ns. 8.725/2003 e 9.799/2009). Eventual ofensa à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL 9.799/2009. BASE DE CÁLCULO APLICADA A SOCIEDADES PROFissionais. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 280/STF. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. INTERPOSIÇÃO DO

RE 795415 AGR / MG

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ART. 102, III, B E C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (ARE 781.517-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 7.3.2014).

5. Os argumentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

6. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.415

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

AGTE.(S) : PAPINI LACERDA ADVOGADOS

ADV.(A/S) : DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 03.06.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira
Secretária